

公务员权利救济制度研究

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200308191

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

公务员权利救济制度研究

A Study of Public Servants Remedy System

朱碧蓉

朱碧蓉

指导教师: 宋方青教授

指导教师姓名: 宋方青 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2008 年 4 月

论文答辩时间: 2008 年 6 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席:_____

评阅人:_____

厦门大学

2008 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版,有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅,有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索,有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名: _____ 日期: _____ 年 月 日

导师签名: 日期: 年 月 日

内 容 摘 要

公务员权利是公务员这一特殊主体享有的法定权利，正如可追溯至罗马法的流传已久的著名法谚“有权利必有救济”所说的，为保障公务员各项权利的真实性和现实性，法治发达的国家高度重视权利救济这种方式在权利保障中的地位和作用，建立了比较完备的并各具特色的公务员权利救济制度。相比之下，我国的公务员权利救济制度较为落后。本文以传统特别权力关系说为理论出发点，沿着该理论修正、发展的脉络，在考察域外主要西方国家的公务员权利救济制度基础上，吸纳我国学术界相关问题的研究成果，力求遵循法治原则与人权保障原则，针对我国公务员权利救济制度存在的缺失，提出切实可行的改进建议，一方面对健全、完善我国公务员权利救济制度提供有益的借鉴，另一方面起抛砖引玉之效，促进学界对公务员权利救济问题展开更广泛更深入的研究。本文除引言与结语之外，主文分为四部分。

第一章是对公务员权利救济制度的概述，从基本内涵和价值范畴认识公务员权利救济制度。

第二章阐述了公务员权利救济制度的理论基础，从分析公务员与国家的法律关系和特别权力关系理论、内部行政行为理论入手，表明基于公务员的双重身份和对特别权力关系理论的理性思考、对内部行政行为的重新认识，司法救济进入公务员权利救济体系是一种必然。

第三章研究了域外公务员权利救济制度的发展进程和主要内容，各国的基本经验做法是：在司法最终救济、行政优先救济、救济途径与被救济权利相适应基础上，赋予公务员诉权，并设计严格的程序性制度，保障公务员有效行使救济权。

第四部分阐述我国公务员权利救济制度的缺陷与完善。对我国公务员权利救济制度的立法沿革进行简要回顾，并立足对现行制度缺陷的分析和建立一元化有限司法救济制度必要性的阐述，主张通过统一立法、改革救济机构和从业人员队伍建设、完善行政救济，建立司法救济和健全法律责任制度等完善我国公务员权利救济制度。

关 键 词： 公务员；权力救济；制度研究

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

Public Servants Rights refer to the rights and interests that public servants are entitled to under the laws. “Remedies are provided wherever there are rights and interests” is a famous proverb originating from Roman laws. Following this proverb and to ensure the public servants could really and practically enjoy their rights and interests, those countries with advanced legal systems pay great attention to the importance and role of remedies available for safeguarding the Public Servants Rights. Such countries have established public-servant remedies systems which are comprehensive and possess such countries’ characteristics. China’s public-servant remedy system is behind those in the above-mentioned countries.

This article starts from traditional power relationship theories and follows the amendment and development of the theories. It provides an overview of the public-servant remedies systems in major western countries and takes into consideration Chinese academia’s research achievements concerning relevant issues. This article aims to comply with the principle of the rule of law and the principle of safeguarding human rights, and targets the shortcoming of Chinese public-servant remedy system for making practical suggestions. This article wishes to provide useful reference to improve and perfect Chinese public-servant remedy system. In addition, it wishes to assist others to come up with valuable opinions and to encourage the academia to conduct more extensive and deeper studies on remedies to the Public Servants Rights. This article includes preface, conclusion and four chapters.

Chapter One provides a general overview of public-servant remedies systems, which is designed to offer an understanding of public-servant remedies systems from the perspectives of substantiality and value.

Chapter Two discusses the theoretical grounds of public-servant remedies systems. It starts from the analysis of the legal relationship between public servants and a country, the theory of special power relationship and the theory of internal administrative behaviors. Based on the dual identities of public servants, the rational reflection of the theory of special power relationship and the new understanding of the internal administrative behaviors, Chapter Two shows the necessities of making

judicial remedy available in the public-servant remedies systems.

Chapter Three studies the development and major contents of public-servant remedies systems in overseas countries. The study found these countries share the following experiences: having judicial remedy as the final resort, giving priorities to administrative remedy, making remedial means correspond to remedied rights, giving the public servants the right of filing lawsuits and ensuring the public servants can effectively enforce the remedies by designing a strict procedural system.

Chapter Four discusses the shortcomings of Chinese public-servant remedy system and how to improve and perfect the system. It provides a review of the legislative development of Chinese public-servant remedy system, analyses the shortcomings of the current system and the necessity of establishing a centralized limited judicial remedy system. Chapter Four suggests to improve and perfect Chinese public-servant remedies system through multiple means such as unifying the legislation, reforming the remedy institutions and the professionals in these institutions, improving and perfecting administrative remedy, establishing judicial remedy, and improving and perfecting legal liabilities systems.

Key Words: Public Servants; Remedies to Rights; Study of Systems.

目 录

引 言	1
第一章 公务员权利救济制度概述	2
第一节 公务员权利救济的内涵	1
一、公务员权利救济的概念	1
二、公务员权利救济的特性	3
第二节 公务员权利救济的价值	5
一、保障人权	5
二、维护权利与权力的结果平衡	6
三、实现行政权与司法权的合理配置	7
第二章 公务员权利救济涉及的几个基本理论	8
第一节 公务员与国家的关系	8
一、几种不同的关系说	8
二、公务员具有双重身份	10
三、划分公务员双重身份的意义	11
第二节 特别权力关系理论	12
一、特别权力关系理论的起源	12
二、特别权力关系理论的修正	13
三、特别权力关系理论的理性反思	14
第三节 内部行政行为理论	16
一、内部行政行为的重新认识	16
二、内部行政行为可诉性分析	17
第三章 域外公务员权利救济制度的演变及经验	20
第一节 大陆法系国家	20
一、法国模式的公务员权利救济制度	20
二、日本模式的公务员权利救济制度	22

第二节 英美法系国家	24
一、英国模式的公务员权利救济制度	25
二、美国模式的公务员权利救济制度	26
第三节 经验	29
一、司法最终救济	29
二、行政优先救济	30
三、救济途径与被救济权利相适应	30
第四章 我国公务员权利救济制度的缺陷与重构	32
第一节 我国公务员权利救济制度的立法回顾	32
一、起步阶段（1949~1977 年）	32
二、探索阶段（1978~1994 年）	33
三、发展阶段（1995~至今）	33
第二节 现行公务员权利救济制度的缺陷	35
一、认识存在偏差	35
二、缺乏统一立法，实行二元化救济模式	35
三、通用单一行政救济，行政救济制度缺陷明显	36
四、法律责任不够健全，救济制度缺乏保障机制	39
五、缺乏独立的专业机构和高素质的从业人员	40
第三节 重构我国公务员权利救济制度	41
一、必要性	41
二、重构构想	43
结 语	49
参考文献	50

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 An Overview of Public-Servant Remedies Systems	2
Subchapter 1 Connotation of Public-Servant Remedies	2
Section 1 Definition of Public-Servant Remedies	2
Section 2 Characteristics of Public-Servant Remedies	3
Subchapter 2 Value of Public-Servant Remedies	5
Section 1 Safeguard Human Rights	5
Section 2 Maintain the Balance Between Rights and Powers	6
Section 3 Rational Deploy of Administrative Powers and Judicial Powers	7
Chapter 2 Several Basic Theories Concerning Public-Servant Remedies	7
Subchapter 1 Public Servants' Relationship to a Country	8
Section 1 Various Relationship Theories	8
Section 2 Public Servants' Dual Identities	8
Section 3 Significance of Differentiating the Dual Identities	10
Subchapter 2 Theory of Special Power Relationship	11
Section 1 Origin of the Theory of Special Power Relationship	12
Section 2 Amendment of the Theory of Special Power Relationship	13
Section 3 Rational Reflection of the Theory of Special Power Relationship	14
Subchapter 3 Theory of Internal Administrative Behaviors	16
Section 1 New Understanding of the Theory of Internal Administrative Behaviors	16
Section 2 Analysis on Whether Internal Administrative Behaviors Can be Sued	17
Chapter 3 Development and Experience of Overseas Public-Servant Remedies Systems	20
Subchapter 1 Civil-Law Countries	20
Section 1 French Public-Servant Remedy System	20

Section 2	Japanese Public-Servant Remedy System.....	22
Subchapter 2	Common-Law Countries	24
Section 1	British Public-Servant Remedy System	25
Section 2	American Public-Servant Remedy System	26
Subchapter 3	Experience	29
Section 1	Final Judicial Remedy	29
Section 2	Prioritized Administrative Remedy	30
Section 3	Remedial Means Corresponding to Remedied Rights.....	30
Chapter 4	Shortcomings and Restructuring of Chinese	
	Public-Servant Remedy System	32
Subchapter 1	Legislative History of Chinese Public-Servant Remedy System	
Section 1	Starting Phase (1949~1977).....	32
Section 2	Exploring Phase (1978~1994)	32
Section 3	Development Phase (1995~Now)	33
Subchapter 2	Shortcomings of Current Public-Servant Remedy System	35
Section 1	Different Understanding	35
Section 2	Lack of Uniform Legislation, Dual-Remedy Model	35
Section 3	Only Administrative Remedy Available, Obvious Shortcoming of Administrative Remedy	36
Section 4	Imperfect Legal Liabilities, Lack of Safeguard System for the Remedy System	39
Section 5	Lack of Independent and Professional Institutions and Lack of High-Quality Professionals	40
Subchapter 3	Restructuring of Chinese Public-Servant Remedy System	41
Section 1	Necessities	41
Section 2	Restructuring Plan	43
Conclusion	49
Bibliography	50

引 言

权利即是一种观念，也是一种制度，在权利社会中，制定实施法律的根本价值就是确认和保障权利，权利能否得以实现，取决于法律是否给予确认和保护，以及是否为其提供了切实充分的救济途径和方式，权利救济的价值就是保障纸面上的法定权利转化为生活中的现实权利，体现法定权利和实有权利的统一。

公务员制度不同于封建社会以人身依附和身份等级为特征的“官僚”制度，公务员身份的双重性就是其中之一。作为享有独立法律主体地位的自然人，公务员享有与其他公民一样的各项基本权利，其中包含救济权，但公务员同时是国家的行政管理雇用人，代表行政主体行使国家权力，是“有权（力）”之人，基于传统特别权力关系理论的影响，有时有权力的公务员反而成为权利的弱势群体，尤其是当受到来自行政主体的侵害时，公务员往往无法获得有效救济，“维权”无门。

与域外法制建设较为完备的国家相比，目前我国公务员权利救济制度还比较落后，很不完善，公务员诸多权利遭受不法侵害后无法获得正常救济，与此同时，我国学术界对公务员权利救济这一重大法律问题的独立的研究也刚刚起步，处于初创阶段，相关的理论研究成果不仅不多，并且分布零散，未能形成体系化的理论成果，难以对我国公务员权利救济制度的健全完善发挥应有的指导作用。^①作为我国首部人事法律《公务员法》，其出台在我国五十多年来干部人事工作历史上具有里程碑的意义，但从法学的角度理性审视，该法不仅没有确立司法救济公务员权利的机制，让公务员有权对随地吐痰受 50 元罚款不服寻求司法救济，却无权对开除决定提起行政诉讼的权利救济失衡局面在我国依然尴尬地存在，而且由于对聘任制公务员人事仲裁可诉性的明确，使得我国公务员权利救济制度呈现二元化模式，显失公平原则，一定意义上影响了法制的统一。

本文遵循传统基础理论修正、发展的脉络，在合理借鉴域外经验基础上，吸收我国学术界相关研究成果，力求遵循法治原则与人权保障原则，针对我国现行公务员权利救济制度存在的问题，主张通过统一立法、重建机构、重组体系、强化责任等手段来加以完善。

^① 张建平. 公务员权利救济制度研究（硕士学位论文）[D]. 重庆：西南政法大学，2004. 3.

第一章 公务员权利救济制度概述

权利是法学中最常使用的一个术语，是法律制度的基本构件。权利有伦理要求，即权利是一种正当的主张，所以，当权利被损害时，权利主体主张救济是一种正义。公务员权利救济制度是针对公务员权利进行救济的制度的总称，由于主体的特殊性，公务员权利救济制度与一般民商法意义上的权利救济制度相比具有不同的法律价值。

第一节 公务员权利救济的内涵

一、公务员权利救济的概念

“有权利必有救济”的法谚让“权利”和“救济”总是有机地结合，被法学界无休止地研究探讨。权利是利益、意志和自由的统一，英语称为 right，德语称为 recht，法语称为 droit，拉丁语称为 jus，^①但无论是哪个词，都包含“法”和“权利”两层含义。权利的形态呈现多样化，有“应有权利”、“法定权利”和“实有权利”三种，本文研究的权利形态是“法定权利”，即立法对“应有权利”的规定和确认，也称为法律权利。法律权利是国家通过法律规定，对人们可以做出某种行为的许可与保障，是一定社会中人的规范性行为的自由度（行为自由的质与量的统一），体现着作为社会化的人的自主性和主体地位。^②“救济”在现代汉语中的本意是使用金钱或者物质帮助生活困难的人，^③当救济与权利结合在一起时，权利救济中的“救济”则是“补救”的含义，即对权利的补救，权利救济是权利主体法律上的权利被侵害时，运用法律上所规定的方法寻求帮助，补救、维护自己的权利的活动。一般说来，权利救济必须以法律权利的存在为基础，以法定的方法和途径为手段，以法律权利被侵害为要件，以权利人的请求为前提。

公务员的权利是国家通过法律规定，对行使公共权力的人员可以做出某种行

① 王雄军. 权利本质分析. [EB/OL].

<http://www.privatelaw.com.cn/new2004/qnxs/..%5Chtml%5C20050301-152615.htm>, 2005-3-1/2007-05-07.

② 吕世伦. 文正邦. 法哲学论. [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2001. 546-548.

③ 汉语大词典第五卷[Z]. 北京: 汉语大词典出版社, 1990. 456.

为的许可和保障。根据公务员权利发生的因果关系，将公务员的权利区分为原权与维护原权利的救济权。原权，是公务员基于法律规范的确定，不待他人的侵害就已然存在的权利，又称为本权或第一权利，如公务员的身份保障权、获得权力权、独立履职权、安全保障权、劳动报酬权、参加培训权、辞职权、批评建议权等。救济权是由原权派生出来的权利，是由于他人侵害公务员本权而发生的权利，也称为第二权，如公务员的申诉控告权。公务员救济权的范围大小，救济权的实现程度是一个国家权利救济制度是否完善，民主制度是否进步的重要标志。本文将公务员权利救济理解为针对公务员权利进行的救济，是公务员基于公务员身份依法享有的权利受到侵害时，依法定的方法和程序寻求帮助，以期对侵害行为进行矫正、对被侵害的权利进行补救。

二、公务员权利救济的特性

公务员的权利具有明显的规范性、保障性和双重性。公务员权利是一种“法定权利”，以国家的法律规定为前提，没有相应的法律规定，就没有国家对公务员某种行为的许可，也就没有相应的权利。同时，国家权力对公务员实现权利提供保护，当公务员的权利受到侵犯或权利的实现遇到障碍时，国家公权力将制裁侵权行为，保障公务员的权利得以实现。而且基于公务员同时具有自然人和行政人（也称行政管理雇用者，下文同）两种有着紧密联系的法律身份，公务员以自然人身份行为时，享有公民权利；以行政人身份行为时，享有行政管理雇用者的权利，这两种权利始终并存。相应的，公务员权利救济具有以下六方面特性：

第一、法定性。公务员权利救济一般应在法律上形成某种制度，对于可以实现权利补救但是没有形成法律制度的救助方式，如通过舆论帮助解决问题，通过人大代表、政协委员反映情况等，不能称其为权利救济制度。首先，公务员权利救济是针对公务员的法律权利而实施，这种法律权利本身就是以实定法的形式加以明确，体现权利的规范性。其次，现代社会禁止私力救济，对权利的救济必须有立法的规定并形成制度才能实现，公务员权利救济制度也不例外，一般由立法明确规定救济机关、救济对象、救济手段和方式，实践据此形成个案处理制度。^①第三，公务员权利救济要产生法律上的效果必须依法进行，符合法律上的实体和

^① 林莉红. 中国行政救济理论与实务[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001. 9.

程序的相关规定。违背法定的条件、范围、内容、方式及程序等规定实施的救济，由于行为本身的违法性，为法律所禁止，不仅不能产生救济的法律效果，相反公务员还必须承担由此带来的不利法律后果。

第二、事后性。公务员权利救济制度是一种法律补救制度，是公务员的权利被侵害后，由特定主体通过对侵权行为进行矫正以及对被侵害权利进行补偿的方式而实施的一种补救。可见，救济只能发生在权利被侵害之后，事后性是救济的固有特征，也是权利救济与权利保障的区别之处。公务员权利保障虽然也是为了确保公务员权利的实现，但是从介入时间点看，有事前保障和事后保障两类，公务员权利救济是公务员权利的事后保障。

第三、被动性。公务员权利救济制度采取“不告不理”的原则，非因权利受损公务员的请求，特定主体不主动对侵权行为进行矫正、对受侵害权利实施补救。换句话说，公务员权利救济是一种依申请的行为，因此公务员权利救济制度是一种事后的消极的法律补救机制。有观点认为在公务员权利救济领域，存在公务员权利的依职权救济，^①但笔者认为这样的救济行为与其说是公务员权利救济，不如说是特定机关对公务员权利的事后保障，是特定机关基于对已经发生的行政行为侵权性的认识，主动对遭受侵害的公务员权利进行弥补、保障。

第四、对象特定性。公务员权利救济制度是针对公务员这一特殊主体享有的法定权利实施的救济，它排除了非对公务员、非对权利所实施的救济，也与一般的社会救助、法律援助有着根本的区别。

第五、补救性。公务员权利救济带有事后提供法律帮助的色彩，包含着矫正侵害行为、补救被侵害权利两层含义，首先是对侵害公务员权利的行为进行矫正，停止侵害，恢复公务员对权利的主张和行使，具体包括侵害行为的终止、撤消、变更等；其次是对遭受侵害的公务员权利进行补偿，这种补偿可以是对侵权行为造成损害的赔偿，也可以要求侵权人承担恢复名誉，消除影响，赔礼道歉等责任。

第六、维权性。虽然“救济”与“救助”在本意上都是一种帮助，但是当“救济”与“法律”、“权利”相结合，构成“法律救济”、“权利救济”时，和“救助”相比，就多了一层对权利的维护和补救的含义。对公务员的救助是国家和社会对处于危险

^① 张建平. 公务员权利救济制度研究（硕士学位论文）[D]. 重庆：西南政法大学，2004. 11.

状态或有困难的公务员基于其公务员身份进行的救援和帮助,不以公务员权利被侵害为前提,可以是基于客观事件的出现而发生,也可以是基于权利侵害的事实而发生,事后的帮助、援助行为更多地体现了一种权利保障和人文关怀。而公务员权利救济的启动则是基于公务员权利被侵害,并且这种侵害是由侵权行为所造成,因此事后的矫正侵害行为、补救被侵害权利都带有明显的维权性质。

第二节 公务员权利救济的价值

价值在哲学上是指一定客体对一定主体需要的满足,体现为客体对主体有益的、积极的作用。公务员权利救济的价值可以解读为公务员权利救济制度在社会生活中发挥的作用和产生的影响,对完善国家民主法治建设的功能和意义。但是作为针对权利的救济制度,公务员权利救济制度首要价值就是对公务员权利的维护与保障,其次才是对国家民主法治进程的影响与意义。

一、保障人权

人权源于人的本性、人格、尊严与价值,先于国家与法律而存在,就其完整的意义而言,是人自由、平等地生存和发展的权利,或者说,是人基于生存和发展所必需的自由、平等权利。人权的范围十分广泛,个人依法享有的生命、人身和政治、经济、社会、文化等各方面的自由、平等权利都可以界定为人权,一句话,人权是人作为一个人所享有的最基本、最重要、最有价值的权利,是一出生就享有的不可剥夺、不可转让、不可放弃的自然权利,不享有基本权利的人不是完整意义上、现代意义上的人,所以保障人权已成为当今世界各国宪法的重要原则。《世界人权宣言》第8条规定,任何人当宪法或法律所赋予的他的基本权利遭受侵害时,有权由合格的国家法庭对这种侵权行为作出有效的补救。^①此时,国家的义务是保持其统治下的所有个人享有人作为人所应有的尊严,把人当作目的而绝不是仅仅当作手段、工具来对待。

公务员是基于一定公务身份而代表国家行使公权力、履行行政职责的工作人员,具有双重身份。作为国家权力的具体实施者,为保证依法行政,在享有一定

^① 世界人权宣言. [EB/OL]. <http://www.un.org/chinese/hr/issue/udhr.htm>, 2008-03-18.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库